

## Veille juridique du 1<sup>er</sup> au 15 février 2022

<b>TEXTES</b>	
<b>Frais de déplacement</b>	<i>Arrêté du 1<sup>er</sup> février 2022 fixant le barème forfaitaire permettant l'évaluation des frais de déplacement relatifs à l'utilisation d'un véhicule par les bénéficiaires de traitements et salaires optant pour le régime des frais réels déductibles</i>
<b>ZOOM</b>	
<b>Salarié souhaitant accéder à son dossier professionnel</b>	
<b>Salarié souhaitant accéder aux données le concernant</b>	
<b>Licenciement d'un salarié en arrêt maladie</b>	
<b>La contre-visite médicale patronale</b>	
<b>JURISPRUDENCE</b>	
<b>Contestation du référendum de validation de l'accord minoritaire</b>	<i>Cass. Soc., 5 janvier 2022 : n° 20-60.270</i>
<b>Modification du règlement intérieur de l'entreprise</b>	<i>Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 20-12.196</i>
<b>Liquidation d'une succursale française</b>	<i>TA Montreuil, 27 décembre 2021 : n° 2113571</i>
<b>Salarié protégé : une QPC sur l'obligation vaccinale jugée irrecevable</b>	<i>Cass. Soc. QPC, 9 février 2022 : n° 21-40.027</i>

## TEXTES

### Frais de déplacement

Arrêté du 1<sup>er</sup> février 2022 fixant le barème forfaitaire permettant l'évaluation des frais de déplacement relatifs à l'utilisation d'un véhicule par les bénéficiaires de traitements et salaires optant pour le régime des frais réels déductibles

L'arrêté du 1<sup>er</sup> février établit le barème forfaitaire permettant l'évaluation des frais de déplacement professionnels avec un véhicule par les bénéficiaires de traitements et salaires optant pour le régime des frais réels déductibles, autres que les frais :

- de péage
- de garage ou de parking
- et d'intérêts annuels afférents à l'achat à crédit du véhicule utilisé.

Cet arrêté s'applique à compter de l'imposition des revenus de l'année 2021.

#### TARIF APPLICABLE AUX AUTOMOBILES

Puissance administrative	Jusqu'à 5 000 km	De 5 001 à 20 000 km	Au-delà de 20 000 km
3 CV et moins	$d * 0,502$	$(d * 0,3) + 1007$	$d * 0,35$
4 CV	$d * 0,575$	$(d * 0,323) + 1262$	$d * 0,387$
5 CV	$d * 0,603$	$(d * 0,339) + 1320$	$d * 0,405$
6 CV	$d * 0,631$	$(d * 0,355) + 1382$	$d * 0,425$
7 CV et plus	$d * 0,661$	$(d * 0,374) + 1435$	$d * 0,446$

*d représente la distance parcourue en kilomètres*

#### TARIF APPLICABLE AUX MOTOCYCLETTES

Puissance administrative	Jusqu'à 3 000 km	De 3 001 à 6 000 km	Au-delà de 6 000 km
1 ou 2 CV	$d * 0,375$	$(d * 0,094) + 845$	$d * 0,234$
3, 4 ou 5 CV	$d * 0,444$	$(d * 0,078) + 1099$	$d * 0,261$
plus de 5 CV	$d * 0,575$	$(d * 0,075) + 1502$	$d * 0,325$

*d représente la distance parcourue en kilomètres*

#### TARIF APPLICABLE AUX CYCLOMOTEURS

De 3 001 km à 6 000 km	Au-delà de 6 000 km
$(d * 0,07) + 458$	$d * 0,162$

*d représente la distance parcourue en kilomètres*

## ZOOM

### Salarié souhaitant accéder à son dossier professionnel

**Principe :** tout salarié ou ancien salarié a le droit d'accéder aux données de son dossier professionnel en s'adressant au service concerné qui peut être, selon les cas, le service chargé de la gestion des ressources humaines ou encore le délégué à la protection des données (DPO).

Ainsi, le salarié peut obtenir l'accès et la communication de l'ensemble des données le concernant, qu'elles soient conservées sur support informatique ou papier. Il a le droit d'accéder aux données relatives à :

- son recrutement ;

- son historique de carrière ;
- l'évaluation de ses compétences professionnelles (*entretiens annuels d'évaluation, notation*) ;
- ses demandes de formation et les éventuelles évaluations de celles-ci ;
- son dossier disciplinaire ;
- l'utilisation de son badge de contrôle d'accès aux locaux ;
- ses données issues d'un dispositif de géolocalisation ;
- tout élément ayant servi à prendre une décision à son égard (*une promotion, une augmentation, un changement d'affectation, etc.*). Il peut s'agir des valeurs de classement annuel, parfois appelées *ranking*, ou de potentiel de carrière ;
- *etc.*

Les codes, sigles et abréviations figurant dans les documents communiqués doivent être explicités, si nécessaire à l'aide d'un lexique ou d'icônes normalisées.

Le droit d'accès est par principe gratuit et peut s'exercer sur place ou par écrit, y compris par voie électronique.

Lorsque la demande est présentée sur place et ne peut être satisfaite immédiatement, un avis de réception daté et signé est délivré à son auteur.

*Madame, Monsieur,*

*Je vous prie de bien vouloir m'indiquer si des données me concernant figurent dans vos fichiers informatisés ou manuels.*

*Dans l'affirmative, je souhaiterais obtenir une copie, en langage clair, de l'ensemble de ces données (y compris celles figurant dans les zones blocs-notes ou commentaires), en application de l'article 15 du Règlement général sur la protection des données (RGPD).*

*Je vous remercie de me faire parvenir votre réponse dans les meilleurs délais et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de ma demande (article 12.3 du RGPD).*

*A défaut de réponse de votre part dans les délais impartis ou en cas de réponse incomplète, je me réserve la possibilité de saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) d'une réclamation.*

*Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.*

L'employeur doit faciliter l'exercice des droits des salariés. Si la demande ne comporte pas l'ensemble des éléments permettant de la traiter, l'employeur invite le demandeur à les lui fournir. De même, en cas de *doute raisonnable* sur l'identité du demandeur, il peut lui demander de joindre tout autre document permettant de prouver son identité, comme par exemple, si cela est nécessaire, une photocopie d'une pièce d'identité. En revanche, l'employeur ne peut pas exiger systématiquement de telles pièces justificatives, lorsque le contexte ne le justifie pas.

Une copie des données est délivrée au salarié à sa demande sans qu'aucun coût ne puisse lui être exigé, sauf si les demandes sont manifestement infondées ou excessives (*exemple : demandes répétitives*).

L'employeur doit répondre à la demande dans les meilleurs délais sans dépasser un délai d'1 mois à compter de la réception de la demande.

Au besoin, compte tenu de la complexité et du nombre de demandes qui devra être justifiée par l'organisme, ce délai peut être prolongé de 2 mois supplémentaires. Dans ce cas, le salarié ou ancien salarié doit être informé de cette prolongation et de ses motifs dans le délai d'1 mois à compter de la réception de la demande.

Si l'organisme ne donne pas suite à la demande d'accès, le salarié devra être informé des motifs le justifiant, ainsi que de la possibilité d'introduire une réclamation auprès de la CNIL et de former un recours juridictionnel.

En cas de défaut de réponse dans ce délai (*1 ou 3 mois selon le cas*), la personne peut en effet introduire une réclamation auprès de la CNIL et/ou de former un recours juridictionnel à l'encontre de l'organisme.

Un salarié ou un ancien salarié peut uniquement accéder aux données qui le concernent. C'est un droit personnel qui ne doit pas porter atteinte aux droits des tiers (*exemple : autre salarié, visiteur, etc.*).

Par exemple, dans le cas d'un droit d'accès portant sur un rapport circonstancié établi à la suite d'un dysfonctionnement, l'identité des personnes mentionnées dans le document, autres que la personne exerçant son droit, devra être occultée.

Dans certaines situations, le droit d'accès peut également faire l'objet de certaines restrictions, par exemple si les données sont protégées par le secret des affaires, la propriété intellectuelle ou encore par le secret des correspondances.

### **Salarié souhaitant accéder aux données le concernant**

**Principe :** dans le cadre de leur droit d'accès à leurs données personnelles, les salariés et anciens salariés peuvent demander à l'employeur d'avoir accès aux données les concernant et en demander une copie, y compris de courriels professionnels les mentionnant

Toute personne peut demander à un organisme la communication des données qu'il détient sur elle et en obtenir une copie. Un salarié peut ainsi demander à son employeur l'accès et la communication des données personnelles qu'il a en sa possession. Le droit d'accès porte uniquement sur les données personnelles et non pas sur des documents : une personne ne peut donc pas réclamer la communication d'un document sur le fondement du droit d'accès.

Cependant, il n'est pas interdit à l'employeur de communiquer des documents plutôt que les seules données, s'il estime que c'est plus pratique. Par exemple, lorsqu'une personne concernée souhaite exercer son droit d'accès à des courriels, l'employeur doit fournir tant les métadonnées (*horodatage, destinataires...*) que le contenu des courriels. Dans cette situation, la communication d'une copie des courriels apparaît comme la solution la plus aisée pour que l'organisme puisse satisfaire la demande mais n'est pas obligatoire.

Lorsqu'il répond à une demande de droit d'accès d'un salarié à des courriels professionnels, l'employeur doit apprécier l'atteinte au droit des tiers que pourrait représenter cette communication, et faire un tri entre les messages communicables et ceux qui ne le sont pas. Pour cela, l'employeur doit distinguer selon que le salarié demandeur est expéditeur ou destinataire des courriels, ou seulement mentionné dans le contenu des courriels.

Lorsque le salarié a déjà eu, ou est supposé avoir eu connaissance des informations contenues dans les messages visés par la demande, la communication des courriels est présumée respectueuse des droits des tiers. Dans ce contexte, l'anonymisation ou la pseudonymisation des données relatives aux tiers constitue une bonne pratique, mais pas une condition préalable à la transmission des courriels.

Toutefois, dans des cas exceptionnels, l'accès ou la communication de courriels pourtant connus du demandeur peut représenter un risque pour les droits des tiers, par exemple du fait de la nature des données susceptibles d'être communiquées. Il appartient alors à l'employeur :

- dans un premier temps, d'essayer de supprimer, anonymiser ou pseudonymiser les données concernant des tiers ou portant atteinte à un secret pour pouvoir faire droit à la demande
- puis, seulement si ces mesures s'avèrent insuffisantes, refuser de faire droit à la demande d'accès, en motivant et justifiant sa décision auprès de la personne concernée.

Par exemple, un employeur pourra refuser de faire droit à une demande de communication de courriels contenant des informations qui porteraient atteinte à la sécurité nationale ou à un secret industriel. Ces arguments ne pourront pas être invoqués par l'employeur sans justification étayée auprès du demandeur.

La CNIL rappelle que le droit d'accès ne doit pas être confondu avec les autres règles de communication de documents ou de pièces dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ainsi, même si l'employeur refuse de faire suite à la demande de droit d'accès d'un salarié, celui-ci pourra toujours obtenir d'un juge la production des courriels litigieux dans le cadre d'un contentieux, sous réserve que cette production soit nécessaire et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Les courriels identifiés comme étant personnels ou dont le contenu s'avère être privé malgré l'absence de la mention du caractère personnel, font l'objet d'une protection particulière, l'employeur n'étant pas autorisé à y accéder. Pour ces courriels, l'employeur ne pourra pas prendre connaissance du contenu même en vue d'occulter des informations et devra fournir au demandeur le courriel en l'état, à condition que ce dernier en soit expéditeur ou destinataire.

### Licenciement d'un salarié en arrêt maladie

L'employeur a la possibilité de licencier un salarié en arrêt maladie, mais seulement dans certains cas. En effet, lorsque les absences du salarié pour maladie se prolongent ou se répètent, il est possible de procéder à son licenciement seulement pour les motifs suivants :

<b>Perturbation du fonctionnement de l'entreprise</b>	L'employeur peut licencier un salarié en arrêt maladie lorsque les 3 conditions cumulatives suivantes sont réunies ( <i>Cass. Soc., 16 juillet 1998 : n° 97-43484</i> ) : <ul style="list-style-type: none"> <li>- l'absence prolongée ou répétée du salarié perturbe le fonctionnement normal de l'entreprise ;</li> <li>- il est nécessaire de remplacer définitivement le salarié (<i>Cass. Soc., 26 septembre 2007 : n° 06-43029</i>) ;</li> <li>- son absence n'est pas en lien avec un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur (<i>par exemple, démission suite à un harcèlement</i>) (<i>Cass. Soc., 13 mars 2013 : n° 11-22082</i>)</li> </ul>
	Si l'employeur est en mesure d'établir ces 3 conditions, il peut procéder au licenciement du salarié tout en respectant la procédure de licenciement pour motif personnel
	Remarque : la convention collective applicable au sein de l'entreprise peut prévoir une clause de garantie d'emploi. Dans ce cas-là, le salarié ne peut pas être licencié avant l'expiration d'un certain délai mentionné dans la convention collective
<b>Inaptitude du salarié</b>	Il est possible de licencier un salarié après son arrêt maladie lorsque celui-ci est déclaré inapte à reprendre son travail par le médecin du travail, si ( <i>Article L 1226-2-1</i> ) : <ul style="list-style-type: none"> <li>- l'employeur justifie de son impossibilité de proposer au salarié un emploi tenant compte de l'avis et des indications émises par le médecin du travail</li> <li>- l'employeur a proposé au salarié un emploi tenant compte de l'avis et des indications émis par le médecin du travail mais le salarié l'a refusé</li> </ul>
	L'employeur n'est pas tenu de proposer un poste de reclassement au salarié lorsque l'avis du médecin du travail mentionne explicitement que <i>tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que son état de santé fait obstacle à tout reclassement dans un emploi</i>
	Si l'employeur décide de licencier le salarié pour inaptitude, il doit veiller à bien respecter la procédure de licenciement pour motif personnel

<b>Faute du salarié</b>	L'employeur peut procéder au licenciement du salarié dès lors que la faute commise résulte : <ul style="list-style-type: none"> <li>- d'un manquement à l'une de ses obligations découlant de son arrêt maladie, notamment en cas d'envoi tardif ou d'absence d'envoi de l'arrêt de travail prescrit par son médecin malgré les mises en demeure de justifier son absence ;</li> <li>- d'une faute commise avant que le salarié ne soit en arrêt maladie notamment un manquement à l'une de ses obligations contractuelles (<i>Cass. Soc., 27 février 2013 : n° 11-27130</i>).</li> </ul>
	Dans ce cas-là, l'employeur peut appliquer la procédure de licenciement pour faute
<b>Motif économique</b>	Si l'entreprise rencontre des difficultés économiques et que l'employeur envisage de procéder à des licenciements : les salariés en arrêt maladie peuvent également faire l'objet d'une telle procédure
	L'employeur doit alors appliquer la procédure de licenciement pour motif économique, comme pour n'importe quel autre salarié

Que l'employeur procède au licenciement d'un salarié malade parce qu'il perturbe le fonctionnement de l'entreprise, parce qu'il a commis une faute ou en raison d'un motif économique, il doit lui verser :

- une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (*Article R 1234-2*) : l'employeur doit verser l'indemnité qui est la plus favorable pour le salarié ;
- une indemnité compensatrice de congés payés (*Article L 3141-28*) si le salarié n'a pas soldé tous ses congés à la date de son licenciement ;
- une indemnité compensatrice de préavis (*Article L 1234-5*).

Si l'employeur licencie le salarié malade en raison de son inaptitude, les choses sont quelques peu différentes.

En effet, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une inaptitude d'origine professionnelle ou non :

- en cas d'inaptitude non professionnelle (*Article L 1226-4*) : l'employeur doit verser une indemnité de licenciement et une indemnité compensatrice de congés payés ;
- en cas d'inaptitude professionnelle (*Article L 1226-14*) : l'employeur doit verser une indemnité spéciale de licenciement dont le montant est égal au double de l'indemnité de licenciement ainsi qu'une indemnité de congés payés et une indemnité d'un montant égal au montant de l'indemnité compensatrice de préavis.

En dehors des 4 cas évoqués précédemment, l'employeur n'a pas la possibilité de licencier un salarié en arrêt maladie. En effet, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé.

Si l'employeur licencie un salarié en raison de son état de santé, son licenciement sera considéré comme discriminatoire et produira donc les effets d'un licenciement nul (*Article L 1132-1*).

Concrètement, le salarié licencié à tort, pourra demander sa réintégration dans l'entreprise. Dans ce cas, l'employeur devra lui verser les salaires dont il a été privé au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration.

Si le salarié ne souhaite pas être réintégré dans l'entreprise, l'employeur devra lui verser une indemnité dont le montant ne peut être inférieur aux 6 derniers mois de salaire (*Article L 1235-3-1*). Mais cette indemnité n'étant pas plafonnée, le montant pourra être plus élevé.

De plus, l'employeur devra verser au salarié une indemnité légale de licenciement, une indemnité compensatrice de préavis et une indemnité compensatrice de congés payés, le cas échéant.

## La contre-visite médicale patronale

**Définition :** la contre-visite médicale patronale est un examen médical par lequel un médecin, mandaté par l'employeur, constate la réalité de l'arrêt de travail que celui-ci soit consécutif à une maladie professionnelle ou non ou à un accident du travail

La contre-visite médicale permet ainsi de vérifier :

- que le salarié respecte les horaires de sortie autorisés pendant son arrêt de travail (*s'il ne bénéficie pas de sorties libres*) ;
- que l'état de santé du salarié justifie toujours l'arrêt de travail prescrit et la durée de celui-ci.

**Remarque :** la contre-visite médicale à l'initiative de l'employeur est différente de la visite de contrôle qui peut être initiée par la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM)

La contre-visite médicale n'est pas obligatoire. Néanmoins, la convention collective applicable dans l'entreprise peut prévoir des dispositions particulières.

Lorsqu'un salarié est en arrêt de travail, l'employeur est tenu de lui verser des indemnités complémentaires, s'ajoutant aux indemnités journalières versées par la CPAM. Cela doit être respecté dès lors qu'il justifie d'une année d'ancienneté dans l'entreprise et remplit les conditions suivantes (*Article L 1226-1*) :

- avoir justifié dans les 48 heures de cette incapacité ;
- être pris en charge par la Sécurité sociale ;
- être soigné sur le territoire français ou dans l'un des autres États membres de la l'Union européenne ou dans l'un des autres États partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

En contrepartie, l'employeur est en droit de faire pratiquer une contre-visite médicale afin de vérifier la légitimité d'un tel arrêt. L'employeur n'a pas besoin de justifier d'un motif particulier pour avoir recours à une contre-visite médicale.

Si un salarié a plusieurs arrêts de travail successifs et que l'employeur programme, à plusieurs reprises, des contre-visites médicales, cette initiative peut être considérée comme du harcèlement moral. L'état de santé du salarié entre en considération pour la détermination du harcèlement (*Cass. Soc., 13 avril 2010 : n° 09-40837*).

L'employeur peut d'ailleurs mettre en place un tel contrôle lorsqu'il a un doute sur le bien-fondé d'un arrêt maladie concernant l'un des salariés.

**Exemples :** l'employeur a été informé que le salarié exerce une activité professionnelle pour une autre entreprise pendant son arrêt de travail ;  
L'employeur a été informé que le salarié réalise des travaux de nature physique chez lui alors que son état de santé n'est pas censé le lui permettre.

Conditions pour faire pratiquer une contre-visite médicale : en principe, c'est à l'employeur de choisir le médecin contrôleur qui pratiquera la contre-visite médicale (*Cass. Soc., 2 juillet 1980 : n° 79-40263*). Celle-ci ne peut pas être effectuée par le médecin-conseil de la CPAM ou par le médecin du travail. Il doit s'agir d'un médecin contrôleur indépendant.

L'employeur peut d'ailleurs mandater un prestataire privé qui fera contrôler le salarié en arrêt par un médecin agréé et assermenté.

La contre-visite médicale doit avoir lieu au domicile du salarié ou tout autre adresse indiquée par lui comme adresse de contrôle sur le certificat d'arrêt de travail.

L'employeur n'a pas besoin de prévenir le salarié à l'avance. En revanche, la contre-visite médicale doit être effectuée pendant les heures de présence obligatoire (9h/11h - 14h/16h) (Cass. Soc., 26 septembre 2012 : n° 11-18937).

Par contre, si le salarié bénéficie d'horaires de sorties libres, l'employeur devra l'informer de la date et de l'heure de la contre-visite médicale.

En cas de prolongation de l'arrêt après la contre-visite : cela remet le salarié et l'employeur dans la situation initiale. L'employeur devra donc de nouveau verser l'indemnité complémentaire et initier une nouvelle contre-visite (Cass. Soc., 5 mars 1997 : n° 94-44902 et n° 94-44903)

Le salarié ne peut pas refuser de se soumettre à la contre-visite médicale sauf exceptions :

- lorsque l'examen médical est extrêmement douloureux dès lors que le salarié propose au médecin contrôleur de consulter son dossier médical et les comptes rendus opératoires (Cass. Soc., 13 février 1996 : n° 92-40713) ;
- lorsque le médecin contrôleur refuse de décliner son identité lors du contrôle et celle de mandataire de l'employeur (Cass. Soc., 11 décembre 1986 : n° 84-41672) ;
- lorsque le salarié bénéficie d'un avis d'inaptitude établi par le médecin du travail (Cass. Soc., 10 février 1998 : n° 95-41600).

Selon le résultat de la contre-visite médicale, l'employeur peut cesser le versement des indemnités complémentaires versées au salarié (Article L 315-1 du code de la sécurité sociale) :

Résultats de la contre-visite médicale	Suspension du versement des indemnités complémentaires
Le médecin n'a pas pu procéder à l'examen médical car le salarié était absent de son domicile et n'est pas en mesure de justifier son absence (hors motifs légitimes) (Cass. Soc., 27 avril 1983 : n° 81-40387)	Oui (pour la durée de l'arrêt restant à courir, à compter du jour du contrôle)
Le médecin n'a pas pu procéder à l'examen médical car le salarié s'est opposé à la contre-visite médicale (hors motifs légitimes)	Oui (pour la durée de l'arrêt restant à courir, à compter du jour du contrôle)
Le médecin a constaté que l'arrêt de travail n'était pas justifié	Oui (pour la durée de l'arrêt restant à courir, à compter du jour du contrôle)
Le salarié a été déclaré apte à reprendre son travail à l'issue de la contre-visite médicale mais refuse	Oui (pour la durée de l'arrêt restant à courir, à compter du jour du contrôle)
Le médecin a constaté que l'arrêt de travail est justifié	Non
Le médecin n'a pas pu procéder à l'examen médical car le salarié était absent (motifs légitimes tels que rendez-vous médical pendant la contre-visite médicale, contre-visite effectuée pendant les heures de sorties autorisées, etc.) (Cass. Soc., 5 décembre 1990 : n°87-41375, Cass. Soc., 14 décembre 2011 : n°10-16043 et Cass. Soc., 26 septembre 2012 : n° 11-18937)	Non
Le médecin n'a pas pu procéder à l'examen médical car le salarié s'est opposé à la contre-visite médicale (motifs légitimes)	Non

Quoi qu'il en soit, le résultat de la contre-visite médicale n'a d'effet que pour l'avenir. Ainsi, l'employeur n'a pas le droit de demander au salarié de rembourser les indemnités complémentaires déjà versées avant le contrôle.

**Remarque :** le résultat de la contre-visite médicale peut avoir pour seul effet d'arrêter le versement des indemnités complémentaires au salarié. L'employeur ne peut ni sanctionner, ni licencier le salarié au regard des résultats de la contre-visite (Cass. Soc., 10 octobre 1995 : n° 91-45242)



## JURISPRUDENCE

<b>Heures supplémentaires</b>	<p>Le salarié doit rapporter la preuve du comportement intentionnel de son employeur qui chercherait à dissimuler la réalisation d'heures supplémentaires afin de caractériser la dissimulation d'emploi.</p> <p>Dans le cas d'espèce, un système d'enregistrement des heures supplémentaires avait été mis en place par l'employeur sans aucune intention de dissimuler les heures réellement effectuées.</p> <p>La dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L 8221-5, 2°, n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.</p> <p>Les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle intention.</p>	<p><i>Cass. Soc., 5 janvier 2022 : n° 20-14.927</i></p>
<b>Salarié au forfait en jours : jours de repos</b>	<p>L'employeur doit déterminer la contrepartie de la majoration de salaire obligatoire lorsque le salarié au forfait en jours, renonce à une partie de ses jours de repos.</p> <p>En principe, cette majoration fait l'objet d'un accord écrit dans la convention de forfait entre l'employeur et le salarié. La majoration de la rémunération ne peut être inférieure à 10 %.</p> <p>La Cour de cassation vient rappeler qu'en l'absence d'accord, le Juge peut déterminer librement cette majoration sans que cette dernière ne soit inférieure à 10 %, en l'espèce, la Cour avait fixé le taux de majoration à 25 %.</p> <p>Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L 3121-39.</p> <p>A défaut d'accord, ce nombre maximal est de 235 jours.</p>	<p><i>Cass. Soc., 26 janvier 2022 : n° 20-13.266</i></p>
<b>Élections CSE</b>	<p>La Cour de cassation annule l'élection de candidats au CSE de listes ne respectant pas les règles de proportionnalité et d'alternance entre les sexes, même si les listes avec la bonne représentation auraient conduit à l'élection des mêmes personnes</p>	<p><i>Cass. Soc., 5 janvier 2022 : n° 20-20.946</i></p>
<b>Durée du travail</b>	<p>La Cour de cassation juge que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail, soit 48 heures par semaine, est en soit un préjudice qui porte atteinte à la sécurité et à la santé du salarié.</p> <p>Le salarié n'a pas à démontrer ce préjudice qui doit être réparé</p>	<p><i>Cass. Soc., 26 janvier 2022 : n° 20-21.636</i></p>
<b>Licenciement nul</b>	<p>Le licenciement d'un salarié qui a signalé un conflit d'intérêts est nul, même si les faits signalés sont faux, si l'employeur n'apporte pas la preuve de la mauvaise foi du salarié.</p> <p>Les faits relatés par le salarié, indépendamment de leur véracité doivent être de nature à caractériser des infractions pénales ou des manquements à des obligations déontologiques prévues par la loi ou le règlement</p>	<p><i>Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 20-10.057</i></p>

### Contestation du référendum de validation de l'accord minoritaire

*Cass. Soc., 5 janvier 2022 : n° 20-60.270*

**Principe :** la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au 1<sup>er</sup> tour des dernières élections des titulaires au CSE quel que soit le nombre de votants.

**Principe** : si cette condition n'est pas remplie, il existe une procédure de rattrapage. Si les organisations syndicales signataires ont recueilli plus de 30% de ces suffrages, une ou plusieurs de ces organisations, représentant plus de 30% des suffrages, peuvent demander une consultation des salariés visant à valider l'accord (*Article L 2232-12*).

En l'espèce :

Une entreprise convoque, le 25 octobre 2019, les organisations syndicales représentatives de l'entreprise pour négocier un protocole préélectoral portant sur l'organisation d'un référendum aux fins de validation de 2 accords collectifs minoritaires concernant, l'un, la détermination de l'enveloppe consacrée à la reconnaissance des compétences individuelles, des expertises et des prises de responsabilité, et l'autre, le droit d'expression des salariés.

Un procès-verbal de désaccord ayant été établi le 15 novembre 2019, l'entreprise fixe unilatéralement les modalités d'organisation du référendum qui se déroule entre le 10 et le 12 décembre 2019.

Le 17 décembre 2019, soit moins de 15 jours après la proclamation du scrutin, un syndicat non-signataire des accords soumis à la consultation conteste les conditions de déroulement du référendum et réclame en justice son annulation. Le tribunal d'instance (*remplacé aujourd'hui par le tribunal judiciaire*) déclare la demande d'annulation irrecevable au motif que le référendum a déjà eu lieu, que le contenu des accords est contesté dans le cadre d'une instance distincte et que certaines clauses des accords ont été déjà mises en œuvre. Le tribunal en conclut que l'annulation du référendum n'entraînerait évidemment pas l'annulation des accords.

Le jugement est cassé. Pour la Cour de cassation, le syndicat a agi dans les délais légaux, à savoir dans les 15 jours suivant la consultation. La contestation était donc recevable, peu important que le contenu des accords soit par ailleurs contesté ou que certaines de ses clauses en aient déjà été mises en œuvre.

La chambre sociale conclut qu'en déclarant cette demande irrecevable, le tribunal a violé les dispositions des articles R 2232-13 et R 2314-24 du code du travail.

La seconde question posée à la chambre sociale concernait le périmètre de la consultation. Le syndicat critiquait l'exclusion des salariés en contrat à durée déterminée de la liste des participants au référendum. Cet argument est rejeté par le premier juge au motif que ces salariés n'étaient pas concernés par l'accord portant sur la détermination de l'enveloppe consacrée à la reconnaissance des compétences individuelles, lequel s'appliquait exclusivement aux salariés en contrat à durée indéterminée.

Selon l'article L 2232-12 alinéa 5 du code du travail, participent à la consultation les *salariés des établissements couverts* par l'accord et *électeurs au sens des articles L 2314-15 et L 2314-17 à L 2314-18-1* du code du travail dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017, c'est-à-dire remplissant les conditions d'électorat pour les élections du CSE. Mais l'article L 2232-12, alinéa 5 ne précise pas si le terme *couvert* se rapporte aux salariés ou aux établissements de sorte qu'en résulte une confusion sur le périmètre des salariés consultés : s'agit-il de tous les salariés de l'établissement couvert par l'accord ou bien seulement des salariés concernés (*couverts*) par l'accord ?

La Cour de cassation a répondu à cette question dans un arrêt du 9 octobre 2019 : en présence d'un accord intercatégoriel, tous les salariés de l'entreprise ou de l'établissement doivent participer au référendum de validation de l'accord minoritaire, y compris ceux n'entrant pas dans son champ d'application et n'étant pas bénéficiaires des mesures qu'il prévoit. Le protocole spécifique destiné à organiser le référendum ne peut donc pas exclure ces salariés du scrutin, s'ils remplissent les conditions pour être électeurs (*Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 19-10.816*).

L'arrêt rendu le 5 janvier 2022 reprend le dispositif de cette jurisprudence. Même non concernés par le contenu de l'accord, les salariés en contrat à durée déterminée remplissaient les conditions pour être électeurs. Leur exclusion du référendum était donc illégale. La chambre sociale prend toutefois soin de rappeler que cette solution ne s'applique pas aux accords catégoriels qui sont validés par un référendum auquel participent les seuls salariés relevant du collège électoral concerné par l'accord.

**A savoir :** la contestation du déroulement d'un référendum de validation d'un accord minoritaire formée dans les 15 jours de la proclamation des résultats du scrutin est recevable, même si l'accord a déjà été mis en œuvre et que sa validité est contestée dans une autre instance.

La Cour de cassation rappelle par ailleurs que doivent être consultés tous les salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs

## Modification du règlement intérieur de l'entreprise

Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 20-12.196

**Principe :** lorsque l'entreprise emploie au moins 50 salariés, la mise en place d'un règlement intérieur est obligatoire (Article L 1311-2). Cette obligation s'applique au terme d'un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle le seuil de 50 salariés est atteint.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, il pourra s'agir d'une note de service répondant aux mêmes formalités que le règlement intérieur.

Le règlement intérieur comprend des dispositions relatives :

- à l'hygiène et la sécurité ;
- à la discipline ;
- aux droits de la défense des salariés ;
- au harcèlement sexuel et au harcèlement moral et aux agissements sexistes (Article L 1321-1 et suiv.).

**Remarque :** le règlement intérieur de l'entreprise est différent du règlement intérieur du CSE. Ce dernier sert de cadre au fonctionnement du CSE ainsi qu'à l'exercice de ses missions

Une fois le règlement intérieur rédigé, l'employeur doit le soumettre au CSE. Cette consultation du CSE est obligatoire. Sans cette formalité, le règlement intérieur est nul et ne pourra pas s'appliquer et être opposable aux salariés. Par exemple, si une sanction disciplinaire est prise, elle pourra être annulée par le conseil de prud'hommes.

L'avis du CSE ainsi que le règlement intérieur doivent être communiqués à l'inspection du travail. Le règlement intérieur est également déposé au greffe du conseil de prud'hommes et porté, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche (Article R 1321-1).

Ces différentes formalités doivent être appliquées à chaque modification ou retrait des clauses du règlement intérieur. Exception : une consultation du CSE pas imposée en cas de modification demandée par l'inspection du travail.

En effet, l'inspection du travail peut demander à l'employeur de modifier ou de supprimer certains éléments du règlement intérieur. Il n'a pas d'autre choix que de suivre les injonctions de l'administration et donc de modifier le règlement intérieur.

Dans de telles circonstances, il n'a pas besoin de consulter le CSE une nouvelle fois comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 19 janvier.

En l'espèce :

Des salariés demandaient l'annulation de sanctions disciplinaires.

Dans leur entreprise, un règlement intérieur avait été soumis à la consultation des institutions

représentatives du personnel (IRP) en 1983.

Mais des modifications ont été apportées pour donner suite à des injonctions de l'inspection du travail.

Modifications qui n'ont pas été soumises à la consultation des IRP.

Les salariés invoquent cette absence de consultation pour demander l'annulation des sanctions disciplinaires. Ils sont déboutés de leurs demandes. L'employeur ne peut que se conformer aux injonctions de l'inspection du travail. En conséquence, ces modifications apportées au règlement intérieur ne donnent pas lieu à une nouvelle consultation des IRP.

**A savoir :** *une modification du règlement intérieur suite à une injonction de l'inspection du travail ne donne pas lieu à une nouvelle consultation du CSE, l'employeur devant se conformer à la demande de l'administration*

## Liquidation d'une succursale française

TA Montreuil, 27 décembre 2021 : n° 2113571

En l'espèce :

Les salariés de la succursale française d'une société de droit irlandais, elle-même filiale d'une compagnie aérienne *low cost* dont la maison mère est basée en Norvège sont licenciés.

L'entreprise irlandaise, victime de la crise du transport aérien provoquée par l'épidémie de Covid-19, a fait l'objet d'une liquidation judiciaire en mars 2021.

La succursale française a elle-même été placée en liquidation judiciaire en mai 2021.

Le directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (*DREETS*) a homologué le document unilatéral du liquidateur portant plan de sauvegarde de l'emploi (*PSE*), qui prévoyait la suppression des 271 emplois de la succursale.

Un syndicat a saisi le juge administratif d'une demande d'annulation de cette décision, en soutenant que les mesures prévues par le PSE étaient insuffisantes.

L'entreprise au titre de l'activité partielle a perçu des aides publiques qui s'élèvent à plusieurs millions d'euros. De plus, l'entreprise irlandaise, une fois sa liquidation prononcée, a tout simplement cessé, sans explication ni même information, de payer les salariés de la succursale française, sans engager de procédure de licenciement ni la procédure collective. Les salariés se sont trouvés sans ressources et, dans un premier temps, sans droit ni aux prestations de l'assurance chômage ni à la garantie de l'assurance des créances des salaires (*AGS*), alors même que la société mère annonçait, dès mars 2021, la création d'une nouvelle compagnie aérienne basée à Oslo, sur le même modèle que celle qu'ils venaient de liquider. Une situation qui a incité les salariés français à manifester devant l'ambassade de Norvège à Paris.

Le PSE mis en œuvre par le liquidateur judiciaire était particulièrement frugal. Dans la mesure où l'entreprise et sa succursale faisaient l'objet d'une liquidation judiciaire, les juges confirment qu'aucune mesure de reclassement interne n'était envisageable.

Mais ils relèvent que le PSE, loin de prévoir des mesures d'accompagnement des salariés, se contentait de faire état des dispositifs publics ouverts à tout salarié licencié pour motif économique, tels que le contrat de sécurisation professionnelle ou des aides publiques à la création d'entreprise.

En outre, le financement des indemnités de rupture et des aides au reclassement mentionnées ci-dessus était exclusivement assuré par des organismes français, tels que l'association pour la gestion du régime d'assurance

des créances des salaires (*AGS*), Pôle emploi ou l'organisme paritaire collecteur agréé (*OPCO*).

Ni l'entreprise irlandaise, ni la maison mère norvégienne n'ont donc contribué au financement du PSE. Les juges relèvent en l'espèce que, conformément aux dispositions de l'article L 1233-8, II du code du travail, le liquidateur de la succursale française a interrogé les liquidateurs de l'entreprise irlandaise sur ses possibilités de financement des mesures du PSE, sans que ceux-ci ne lui apportent de réponse explicite.

Hors redressement ou liquidation judiciaire, l'article L 1233-57-1 du code du travail prévoit que le DREETS saisi d'une demande d'homologation du document unilatéral de l'employeur apprécie le caractère suffisant du PSE en fonction de plusieurs critères, au premier rang desquels les moyens de l'entreprise, de l'UES ou du groupe. Pour le juge administratif, les moyens visés par le code du travail sont notamment financiers (*CE, 7 février 2018 : n° 397900*).

Dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, par dérogation, l'administration homologue le PSE après s'être assurée de sa conformité aux dispositions du code du travail *au regard des moyens dont dispose l'entreprise (Article L 233-58, II)*. En l'espèce, le tribunal administratif considère que le DREETS ne pouvait pas homologuer le document unilatéral portant PSE de la succursale française, faute d'avoir eu accès à des informations suffisamment précises sur la situation financière de l'entreprise irlandaise.

Le tribunal administratif relève en effet que le DREETS avait été destinataire :

- d'une *note économique* transmise au comité social et économique (*CSE*) de la succursale faisant état des pertes subies par la compagnie en 2019 et 2020, mais ne contenant aucune indication sur sa situation financière ;
- d'un extrait du compte de liquidation de la succursale française, annexé au document unilatéral, indiquant que la trésorerie de cette dernière était nulle, cette circonstance ne renseignant pas sur l'état des actifs et de la trésorerie de l'entreprise irlandaise.

En conséquence, pour le juge administratif, le DREETS ne disposait pas des informations suffisantes pour lui permettre de contrôler la proportionnalité des mesures du PSE aux moyens de l'entreprise. La décision d'homologation doit donc être annulée.

Les salariés de la succursale française doivent désormais saisir le juge prud'homal pour obtenir réparation de leur préjudice. L'entreprise ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire, les dispositions de l'article L 1235-10, alinéa 3 du code du travail qui prévoient la nullité de la procédure de licenciement ne sont pas applicables. Le licenciement des intéressés n'est pas privé de cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc., 25 mars 2020 : n°18-23.692*), mais ils peuvent prétendre à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire en réparation de leur préjudice (*Article L 1233-58, II*).

**A savoir :** *le caractère suffisant ou non du plan de sauvegarde de l'emploi d'une succursale française en liquidation judiciaire s'apprécie au regard des moyens de l'entreprise étrangère à laquelle elle appartient*

## Salarié protégé : une QPC sur l'obligation vaccinale jugée irrecevable

*Cass. Soc. QPC, 9 février 2022 : n° 21-40.027*

En l'espèce :

Une salariée exerçant les fonctions d'aide-soignante et membre de la commission santé, sécurité et conditions de travail du CSE de son entreprise s'est vu notifier par l'employeur la suspension de son contrat de travail en raison d'un défaut de transmission de la preuve d'un schéma vaccinal complet, conformément aux dispositions de la loi 2021-1040 du 5 août 2021.

L'intéressée a saisi la formation de référé du conseil de prud'hommes de Troyes d'une demande de réintégration et de versement des salaires correspondants.

Elle a en outre demandé aux juges de transmettre à la Cour de cassation deux questions prioritaires de constitutionnalité :

- Dans sa première question, la salariée soutenait que *l'interdiction pour un salarié protégé non vacciné d'exercer ses mandats dans le cadre de la suspension de son contrat de travail* serait contraire au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui reprend le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
- Dans sa seconde question, elle affirmait que les dispositions de la loi du 5 août 2021 feraient *échec au principe de la primauté d'une convention collective sur la loi dès lors qu'elles sont plus favorables au salarié*.

La Cour de cassation refuse de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel au motif, essentiellement, que les deux questions ne précisent pas à quels droits et libertés garantis par la Constitution la disposition législative critiquée porte atteinte. La Cour de cassation a récemment jugé irrecevable une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le Pass sanitaire pour la même raison (*Cass. Soc. QPC, 26 janvier 2022 : n° 21-40.028 et n° 21-40.029*).

S'agissant de l'exercice d'un mandat représentatif, la Cour de cassation juge de manière constante que la suspension du contrat de travail d'un représentant du personnel n'entraîne pas la suspension de son mandat, les fonctions représentatives pouvant donc être exercées normalement pendant cette période (*par exemple, en cas de maladie : Cass. Soc., 8 juillet 1998 : n° 97-60.333*). Dans les établissements soumis à l'obligation vaccinale ou à l'obligation de présenter un Pass sanitaire, le ministère du travail a précisé que le conseiller du salarié intervenant pour une tâche ponctuelle ou dans les locaux non accessibles au public n'est pas tenu de justifier de sa vaccination ou de présenter un Pass (*QR ministère du travail mis à jour le 1<sup>er</sup> février 2022*).

**A savoir :** *la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'impossibilité pour un salarié protégé non vacciné contre la Covid-19 d'exercer son mandat dans une entreprise soumise à l'obligation vaccinale est rejetée par la Cour de cassation en raison de son irrecevabilité*